

POR ALONSO DE LA PAZ, CANDELERO,

vezino desta ciudad.

EN EL PLEYTO

CON

Sebastian de la Paz.

En Granada, en la Imprenta Real. Año de 1638.


Retende Sebastian de la Paz alimentos, y que estos se los deue dar Alōso de la Paz Candelero, por ser su padre.

2 ¶ Ay sentencia de vista absolutoria, la qual pretēde esta parte se ha de confirmar.

3 ¶ Dos cosas, dos requisitos nos parece q̃ son necessarios e ineuitables para poder conseguir alimentos a titulo de filiacion.

4 ¶ El vno, prouança de ella en bastante forma, porque como est quid facti, no se presume la ha de prouar, qui asserit esse filium, Menoch. *lib. 6. præsumpt. 53. num. 1.* Mascard. *de probat. conclus. 786. per totam,* Surd. *cons. 1. ex num. 38. cum seqq. lib. 1.* ex aliis D. Castill. *lib. 5. cap. 104. num. 2.* ad quam conclusionem solet allegari, *l. 1. ff. de probat. & l. fin. C. de alend. lib.*

5 ¶ El otro, prouança tambien bastante y legitima de la renta y frutos que tiene y goza la persona a quien se piden los alimentos, *l. ius alimentorum, §. modum, ff. vbi pupilus educari debeat, l. Imperator,* & ibi DD. *ff. ad Treb.* Alex. *cons. 100. column. fin. vers. Clarum etiā est,* Decius, *in l. Diuus Pius, ff. de reg. iuris,* Tell. Hernandez, *in l. 10. Tauri, num. 14.* & alij inferius referendi in initio secundę partis: porque como es materia arbitraria no puede caer arbitrio si no se determina y especifica la cantidad de los frutos y rentas, *l. si quis à liberis, §. de alimentis, ff. de lib. agnoscēdis,* Menoch. *de arbitrariis, casu 169. num. 1. & seqq. & num. 9.*

6 ¶ Y Sebastian de la Paz ni ha cumplido cō el vno ni con el otro, como se mostrarà con la breuedad posible, ex sequentibus.

Su prouāça se reduze a quatro especies o cōjecturas inductiuas de filiaciō, en la exclusiō de las quales

les consiste la defensa de esta parte, y asi el modo de discurrir en este papel serà sigilatim excluyr las dichas conjecturas y presumpciones de que se vale la otra.

PRIMERA CONIECTVRA DEL TRATO.

7 ¶ Lo primero, se vale de la prouança que tiene del trato y amistad que tuuo el dicho Alonso de la Paz con su madre, que se articula *en la pregunta segunda en vista, y en la quarta en la instancia de reuista.* En la primera prouança solo ay vn testigo de el trato, que es D. Mariana de Contreras, la qual dize: *Que por el tiempo contenido en la pregunta, vio entrar y salir a Alonso de la Paz en casa de la madre de Sebastiã de la Paz, y que por el dicho tiempo se hizo preñada, y que entendio fue de Alonso de la Paz.* En reuista dizẽ quatro, la madre del A. doña Catalina de Leon, Melchora Maldonado, y doña Marina de Guzman.

8 ¶ Pero de estos testigos ni se deue hazer caso, ni resulta prouança a que se deua dar credito.

9 ¶ Lo primero, porque doña Mariana de Contreras, que dixo en vista, està conuencida, con que depone por el año de 36. y afirma que por el tiempo (en que se articula que aurà 23. años que Alonso de la Paz tratò a la madre del A.) se hizo preñada de Sebastian de la Paz, que segun su deposicion, viene a ser por el año de 13. tres años despues del nacimiento del A. conforme a la fee del Bautismo, presentada por su parte, declaracion de su madre, y lo que se articula en la pregunta quarta de reuista, ibi: *Se hizo preñada, y por principios del año de diez nacio Sebastian de la Paz.*

10 ¶ La madre del A. bien se ve quan indigna es de credito, deponiendo de su propria torpeza, ad textum *in l. mercem, C. de condit. ob turp. caus. l. transactione, C. de transact. cap. inter dilectos, de donat.* & vtrobique DD. y por madre del A. ex textu *in l. testis idoneus 9. ff. de testibus, cum aliis.*

11 ¶ Rursus, porque estando casada en aquel tiempo,

tiempo, y aora el afirmar que es hijo del adultero, nihil obstat, nec fides aliqua illi adhibenda est, *glos. in l. si quis posthumos, in §. ult. ff. de lib. & posthu.* Alex. *in l neque professio, C. de testam.* Abbas, *in cap. per tuas, num 3 & 4. de probat.* & ibidem communiter Interpretes, Hyppolito de Marsilis, *in l. 1. §. ad quæstionẽ 35. ff. de quæst.* Boer. *decis. 29. num. 3. vers. Ad secundã veniendo quæstionem,* Paleot. *de notis & spur. cap. 24.* bonus textus *in l. Imperatores 29. §. mulier grauida, ff. de probat.*

12 ¶ Doña Catalina de Leon dize: *Que vn año o año y medio despues de auerse ausentado el marido de la madre del A. la tratò y comunicó Alonso de la Paz, y la vio preñada, y se dixo que auia nacido el A.* Este dicho es falso, conforme a la segunda pregunta de reuista del A. donde se articula, que por el año de 5. se ausentò el marido: porque si por la fee del Bautismo, y lo articulado en la quarta pregunta, es cierto que nacio el A. por el año de 10. el dezir que vido preñada a la madre año y medio despues de la ausencia, y que auia nacido el A. que venia a ser el año de 7. tres antes del verdadero nacimiento, es falso euidentemente.

13 ¶ Melchora Maldonado, en la tercera pregunta se opone a lo que dixo la madre del A. en la misma pregunta, la madre afirma que tuuo dos hijos varones, que nacieron antes del año de 602. porque el vno se murio a poco tiempo nacido: y el otro, quando se fue su marido quedò de hasta tres años. Melchora Maldonado dize començo a conocer a la susodicha por el año de 606. y supo que auia tenido dos hijos legitimos, y quando la comẽ ço a conocer, que fue por el dicho tiempo: el vno era de año y medio: y el otro de dos años. De modo que no solo se contradicen la madre y esta testigo en el numero de los hijos, sino tambien en la edad del que quedaua viuo.

14 ¶ Y vltra desto està tachada por Alonso de la Paz por ser su enemiga, porq̃ respeto de no auer querido jurar que vna hija suya lo era de vn

fulano de Heredia, se la jurò q̄ se la auia de pagar, y porque llamandose Melchora del Campo se mudò el sobrenombre para dezir su dicho, y por ser muger facil, y que nunca viuio cō la madre del A. y lo tiene probado en la segunda pregunta de la probança de tachas.

15 ¶ D. Mariana de Guzman es intima amiga de la madre del A. y desde el año de 5. hasta el de 13. estuuo siempre en la ciudad de Malaga, con que no pudo ver lo que depone, como tambien se prueua en la tercera pregunta de tachas.

16 ¶ Lo segundo, porque estos testigos presentados en reuista del trato, traen consigo la sospecha de falsedad q̄ se suele pōderar, ex tarditate productionis, aut præsentationis, argumento text. *in auth. de qualitate dotis, §. aliud quoque, vers. Quod enim,* ibi: *Quod enim ab initio factum est, hoc in toto sine suspitione est, quod autem posteà maquinatum est, hoc ipso introducit meditationem,* ex qua tarditate productionis falsi suspitionem arguunt, Craueta, *cons.* 28. *num.* 6. *& cons.* 65. *num.* 9. Osasc. *decis.* 117. *num.* 9. & eos allegans Ludouicus Moroscio, *respons.* 17. *n.* 29.

17 ¶ Y Paulo de Castro, calumniosam præsumit exceptionem, ex eadèm tarditate, *cons.* 281. *vers. Primo quia, lib.* 1. sic etiam dolum arguit Bald. *cons.* 37. *n.* 5. *lib.* 1.

18 ¶ Si huuiera presentado estos testigos en la primera instancia, parece q̄ huuiera menos sospecha contra el A. y contra ellos: pero en la segunda sin nueua causa, o acidente de auer venido a su noticia, o auer estado ausentes, estando siempre en esta ciudad tan conocidos de su madre (que es la q̄ le ha dado el punto para este pleyto) mayormente auiendose leydo censuras en diferentes Iglesias de esta ciudad, no se puede dudar sino que arguye sospecha, y mas si a esto se juntan las variedades y cōtrariedades que ha tenido el A. en elegir estado de su madre, como despues se ponderarà.

19 ¶ Lo tercero, porque aunque el trato entre semejantes personas se tenga por especie de pro-

prouança, y induzga presuncion ad probandam filiationem, esto se ha de entender teniendo en casa la amiga, vt ex glossa, verbo, *constiterit, in cap. Michael, de filiis Presbyterorum*, ex Abbate, Felino, Ancharr. Barbatia, Baldo, & aliis sentire videtur Mascard. *conclus,* 788. *nu.* 25. *& sequentibus, & maximè num.* 29.

20 ¶ Pero no teniendola en su misma casa, sed extra licet ad illam habeat accessum, non præsumitur filius, ita tradidit ex Alberico *in l. filium, num.* 13. *ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris, vers. Item vidi sæpè dubitari*, & ex Alciato, *de præsumpt. regula* 3. *præsumpt.* 7. *num.* 4. Mascard. *d. conclus. num.* 29.

21 ¶ Y la madre del A. no dizen sus testigos que la tuuiesse en su casa el R.

22 ¶ Lo quarto: porque al tiempo y quando estos testigos deponen del trato, se ha prouado por la parte de Alonso de la Paz con siete testigos, que tenia amistad con vna persona Eclesiastica (cuyo nombre declararàn si les fuere mãdado) y entrar y salir en su casa, y estar *ahorrado de ropa en ella*, y en particular doña Iuana Maria, que dize de oydas a vna persona que viuia con la madre del A. por el tiempo que se hizo preñada, *que trataua con vn Religioso, y auia parido al A. y auia dicho, demosselo a Alõso de la Paz, que es hombre de bien, por estar informada que entonces estaua criando otros.* Y doña Ana de Arce, que depone, *que a ruego suyo lo crio el R. y despues estando hablando con la parida, le confessò que el A. era hijo de vna persona Eclesiastica.* Y Baltasar Lopez, q̃ dize supo que auiẽdo lleuado a Malaga su marido a la madre del A. *se fue la persona Eclesiastica tras de ella, y el marido por esto le auia dado de puñaladas.*

23 ¶ Et in hoc casu cessa la presuncion de filiacion, vt optimè in terminis notabit Alberic. *in l. filium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, nu.* 13. *vers. Sed pro prima opinione*, ibi: *Obtinui tamen, quod nõ præsumatur filius nisi probetur, & maximè si ex fama, vel aliter probaretur, quod etiam alij haberent accessum ad istam concubinam, &c.*

Repa-

24 ¶ Reparese en que dize este gran Dotor y Abogade (que entre los practicos Especulador y el tienen el primero lugar) que obtuuo con solo auer prouado que trataua con otros la amiga, madre del que pretendia ser hijo.

25 ¶ Lo quinto, porque al tiempo que se dize auer nacido el A. tiene prouado el R. con siete testigos, cinco en vista, y dos en reuista, en la segũda pregũta, q̃ su madre estaua casada (como de presente lo està) y que el marido aunque ha estado ausente ha ido y venido muy de ordinario a su casa, y ha cohabitado con ella, aunque no al descubierto.

26 ¶ Vnde prouenit, que el A. se ha de tener por hijo de este matrimonio por la presuncion de la ley filium, cũ aliis similibus quas recẽsent Mascard. *d.conclus.*788.*num.*1. D. Ioannes del Castillo, *lib.* 5.*cap.* 104. vbi plurimos glomerat.

27 ¶ Que præsumptio procedit etiam, quãto quier que se prueue que al tiempo de la concepcion y nacimiento del hijo la madre era adultera, ex textu *in l. milles*, §. *defuncto*, *ff. ad legem Iuliam, de adulteriis,* per quem textum, & ex Baldo, Abbate, Angelo de Perus. Paulo de Castro, Neuizano, Curtio iuniore, Alciato, Marsilio, Couarr. sic tenet Mascard. *d.conclus.num.*6. & ex Ioanne Garcia, Valasco, Petro Surdo, Petro Barbosa, Fuluio Paciano, Martha, & aliis, D. Castillo, *d.cap.* 104. *&* *d. num.*7. *ad medium, vers. Filius namque mariti.*

28 ¶ Con que no es de importancia q̃ se prouasse que por el año de 10. ò antes la madre del A. huuiesse trato ilicito con el dicho Alonso de la Paz.

29 ¶ Y esta presuncion (de que vamos hablando) han querido graues Dotores que sea iuris & de iure, que no admite prouança en contrario, & hi sunt Bald. *in rub. C. de probat.num.*6. *&* *cons.*74. *lib.* 1. Curt. iunior, *cons.*31. *numer.* 31. Paul. Paris. *cons.*10.*num.*4.*lib.*2. Hyppolitus de Marsilis, *in l.* 1. §. *ad quæstionem, nu.*34. *ff. de quæstionibus*, Paul. Castr. *cons.*275 *&* *cons.*115. *vol.* 1. Barbatia, *cons.*50. *nu.* 2. *volum.*

*volum.2.*Boer.*d.decis.*299.*nu.*9. Baut. Lupus, *de natal.restitu.comm.2.§.3.num.13.cum seqq.*

30 ¶ Conforme a la resolució de estos Doctores, llano es, que las prouanças q̄ se han hecho por el A. neque admitti debebant, neque vllius esse momenti.

31 ¶ Y esta opinion quando vxor cohabitabat cum viro, nec cum illa alius cōuersationem habebat, & vir aptus erat ad generandum, la tiene por segura y cierta, Alexand. Trentacinq. *variarum resolut.lib.1.tit. de filiatione, resolut.1. num.11.vers. Prima est quando vxor.*

32 ¶ Cæterùm si cum vxore alius conuersationem habebat, & vir aptus erat ad generandum, & similiter rem veneream cum ea frequenter habebat, tunc filius præsumitur viri, & non adulteri, & hæc præsumptio an sit iuris, & de iure, duę sunt disencientium Doctorum opiniones.

33 ¶ Vna quod sit iuris & de iure, quam substinent Abbas, Hyppolitus de Marsilis, Andræas Sicul. in locis relatis à Trentacinq. *vbi proximè, vers.Prima est quod sit iuris & de iure.*

34 ¶ La otra, quod sit iuris tantum, & contra eam admittatur probatio in contrarium, & hanc amplectuntur Parisio, Alex. y otros q̄ alega Trentacinq. *in præfata resolut.vers. Secunda est opinio,n.11.* y con esta segunda opinion queda el mismo Trentacinq. in hac secunda specie quam proposuimus.

35 ¶ Demos pues, que esta segunda opinion sea la mas verdadera y mas recibida, vt colligitur ex traditis à Couarr.*in epitome de sponsalibus, 2.part. cap.8.§.3.nu.8.vers. Hinc prorsus,post medium,* quem alios allegans sequitur Mascard.*d. conclus.*788.*numero* 36.

36 ¶ La prouança que se deue admitir aduersus hanc præsumptionem (vt eam elidere valeat) ha de ser no generica, sino indiuidual, scilicet, prouando, quod maritus ad vxorem non accessit illo tempore, quo ille filius concipi potuit, vt ex Bald. Curt.iun.Paris.docuit Couarr.*vbi sup.n.8.post principium.*

37 ¶ Y aunque los testigos del A. en la segunda pregunta dizē, que desde el año de 5 se ausentò el marido, como por parte del R. se ha prouado en la segunda pregunta de su interrogatorio con dos testigos, que iua y venia a su casa: y otros, que cohabitaua con la madre del A. no se puede afirmar, q̃ la prouança de la parte contraria es concluyente en quanto a la ausencia del tiempo en que se concibio y nacio el A. porq̃ bien se compadece (quãdo fuera cierto) auerse ausentado por el año de 5. y por el año de 9. y de 10. auer buelto y cohabitado con la madre del A. y esto basta para q̃ no se deua hazer caso de dicha prouança, ex brocardico illo, non probat hoc esse, quod ab hoc cõtingit ab esse, *l. neq̃ natales, C. de probat.* cum vulgat.

38 ¶ Quando esta doctrina cessara (q̃ la tenemos por precissa) en lo que no puede auer materia de dudar, es, que por tener contra si el A. esta presuuciō de derecho por fauor del matrimonio, grauatur onere probãdi, & non quali quali probatione, sed apertissimis, ac efficacissimis, & sine controuersia probationibus opus habet, *l. fin. in principio*, ibi: *Sed huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere, ff. quod metus causa*, vbi glos. Bart. & cæteri Interpretes Curt. iun. *cons. 52. num. 7.* Iason *in l. sciendum, num. 10. ad finem ff. de verb. obligat.* Galiula, *in l. Centurio, num. 305. ff. de vulgari.*

39 ¶ Y se deue considerar, que esta couclusiō procede en materia de dificultosa prouança: porq̃ la ley final, cuyas palabras se han referido, habla en terminos de miedo, cuya prouauça se tiene por dificultosa, vt satis notum est, ex iuribus & doctrinis vulgaribus.

40 ¶ Y assi no serà euasion si se dixere, que la filiacion es de dificultosa prouança, y que se admiten cõjecturas y presunciones para prouarla: porque esto no se puede adaptar al caso deste pleyto, por la presuncion de derecho que milita contra el A. por estar su madre casada antes y quando nacio, vt optimè in propriis terminis Stephan. Gratian.

tom.3.disput.forens.cap.562.num.26. cum tribus seqq. vbi ita subdit: *Prædictis adduntur testes examinati per D.Marchium, qui plenè probant super viuentiam mariti tempore natiuitis, & conceptionis puellæ, quibus magis est standum tanquam sint conformes dispositioni iuris communis, ita vt stante ista præsumptione efficatiores, & magis clarè, imo apertissime probationes in cõtrarium requirantur, Abb.in cap.quia in verisimile, &c.*

41 ¶ Vndé, esta prouança del trato de que se vale el A. no viene a ser de momento, assi por no ser concluyente, como porque los testigos son singulares, & non probant filiationem, Anto.Gabr. *in tit.de testibus, conclus.2.num.* 15. & post eum Stephan. Gratian.*tom.3.cap.*562.*n.*20. ¶ Et quamuis sint in actu difficilis probationis, tamen singularitas testium non admittitur, si adsint cõtra eos aliæ exceptiones, Grato, *cons.59.in fine, nom.43. libro 2.* Marsilio, *singulari* 102.*num* 12. Ant.Gabriel, *de test. conclus.7.n.12.& 13.*

42 ¶ Y los testigos que se han presentado por la parte contraria, ya se ve quantas tachas padezẽ en sus dichos y personas.

43 ¶ Et in casu in quo admittuntur testes singulares, illi debent esse valde digni, & deponere verisimilia, vt in specie filiationis dicit Rota diuersorum, *decis.*238.*n.*13 *p.*1.

44 ¶ Secundo principaliter, se vale el actor de la conjectura de la educacion: porque dize en las pregũtas 3.y 4.de vista, y 5.y 6.de reuista, que luego que nacio se lo lleuò a su casa el R. le dio a criar, y pagò las amas.

45 ¶ En vista dixo doña Geronima Maldonado, madre del R. y doña Felipa Maldonado, y otros tres testigos de oydas a la dicha doña Geronima, y en reuista la madre del A. y doña Catalina de Leon, y doña Melchora Maldonado de oydas a ella.

46 ¶ Sed hæc educationis coniectura breuiter reiicitur.

47 ¶ Lo primero, con que aunque algunos

DD.

DD. quos commemorant Mascard. *conclus.* 795. *num.*1.& Petr.Surd.*de alim.tit.*1.*quæst* 126.*num.*7.*&* 8.D.Castill.*d cap.*104.*num.*14. entre las demas que prueuan la filiacion, admiten esta.

48 ¶ Otros, que tambien citan Mascard. y Surd.*in præfatis locis, ille num.*4.*iste num.*9. tienen no ser esta conjectura de momento, ni induzir prouāça de filiacion.

49 ¶ Y la razon que dan es concluyente, inquiunt enim, quod actus alendi, & nutriendi, tanquam descendentes à pietate conuenire possunt, aliis quam filiis, quam rationem tradiderunt Barbat.*cons.*27.*volum.*3.Alex.*cons.*74.*num.*3.*vers. Sic posito,vol.*2. Iason,*cons.*102.*vol.*4.*n.*11.*vers. Sexto facit*,Ruin.*cons.*51.*num.*4.*volum.*5.Paris.*cons.*10.*n.*17. *& cons.*12.*num.*247.*volum.*2.Lara de Cordoua, *in l.si quis à lib.ris,§.si vel parens,num.*36.*ff.de lib. agnoscend.*

50 ¶ Y esto corre mas sin duda, si huuiesse dicho el alimentāte, que lo hazia por amor de Dios, y por piedad, vel aliam ob causam, vt in terminis ratiocinatur Rimin senior,*cons.*289.*nu.*19. *& seqq. volum.*2.

51 ¶ Quem adducit & sequitur Surd.*de alim. tit.*9.*quæst.*7.*num.* 9.

52 ¶ Por manera que para que pueda obrar alguna presuncion esta conjectura de que vamos hablando, es preciso que la prouança concluya q̄ los alimentos, y los demas actos de educacion se hizieron con afecto de padre, y como a hijo aun en el sentimiento de los DD. que mas fauorecen la conjectura de la educacion, y esto mismo se ha de entender de los demas actos que vienē a incluyrse en esta especie de conjectura, como es auerle buscado ama de leche, irlo a visitar, y curarle si estuuo enfermo.

53 ¶ Itaque, siendo como es cierto, que en Alonso de la Paz ha sido costūbre antes y despues que criara al A. criar otros por piedad, y por amor de Dios, como lo tiene prouado en la pregunta 5.

en ambas instancias con muchos testigos, y q̃ desta mesma piedad vsò con Iuan de la Cruz, a quiẽ criò y dio escuela, y la està exerciendo con otra niña de cinco años que tiene en su casa: y especialmente en quanto al A. dizen en la 4. pregunta de reuista D. Iuana Maria, q̃ auia dicho la madre, demosselo a Alonso de la Paz, que es hombre de bien, por estar informada que estonces estaua criando otros: y doña Ana de Arce, que por ruego suyo lo criò el R. no parece que en nuestro caso puede obrar cosa alguna la conjectura de la educacion quãdo estuuiera prouada.

54 ¶ Lo segundo, porque en tanto la educacion induze presuncion de filiacion, en quanto cõcurren con ella otras conjecturas y presunciones; pero sin ellas no se tiene por conjectura ad probãdam filiationem, assi lo assienta Mascard. componiendo la vna y otra opinion, *in d. conclus. 795. nu. 5. vers. Verùm; & nùm. 6.*

55 ¶ Y aunque la parte contraria podrà dezir, que con esta conjectura de la educacion tiene otras, como es el auerle tratado como a hijo, y la nominacion.

56 ¶ Re tamen, & substantia no las tiene; como se prouarà inferiùs en la exclusion dellas, con que llanamente esta conjectura de la educaciõ viene a ser inutil.

57 ¶ Lo tercero, porque la prouança que de esta educacion tiene no es plena, ni concluyente, porque se reduze al dicho de doña Felipa Maldonado, y deposiciones de la madre del A. y del R. y los demas testigos dizen de oydas a la madre de Bastian de la Paz.

58 ¶ Valese en tercero lugar, de que le lleuò a su casa auiendole destetado, donde le criò y alimẽtò, tratandole como a hijo, diferenciandole de los demas en el vestido, y en el trato: y lo deponen sus testigos en la pregunta 4. en vista.

59 ¶ Sed hæc filiationis coniectura, quæ ex tractatu prouenire dicitur facilè eliditur.

60 ¶ No dudamos, q̃ regularmente resulta conjectura de filiacion, ex tractatu, vt latè & copiosè probat Mascard. *conclus.* 789. *à num.* 1. Dom. Castill. *d.c.* 104. *n.* 8. plures congerens.

61 ¶ Pero no es tan absoluta esta regla, que no padezca algunas limitaciones, que se ajustan a este pleyto.

62 ¶ La primera, que la prouança del tratamiento no ha de ser generica, ni absoluta, sino indiuidual y especifica: porque si solo cõcluyessen los testigos auerlo tratado como a hijo, simpliciter, sin declarar actos indiuiduados a hijos, no es suficiente, ni resulta presuncion de filiacion, prout ex Bartulo, Bald. Ruin. Soci. Parisio, Decio, limitat prædictam regulam, seu conclusionem, Mascard. *dict. conclus.* 789. *num.* 28. ibi: *Primo velim limites, & intelligas primariam conclusionem non procedere, si fuerit probatus tractatus in genere, nempè, quod talis fuerit tractatus tanquam filius: nam ex huiusmodi probationibus non induceretur probatio filiationis: testes enim debent speciatim, & claré demonstrari actus talis tractatus qui solent circa filios exerceri, nempé, alere ipsum in domo, mittere illum ad scholas, instituere in testamento facere sibi diferentia à famulis, scribere illum in natalibus filiorum, & similia, &c.*

63 ¶ La prouança del A. en quanto al tratamiento es generica, porque la mayor parte de los testigos no deponen de actos especiales e indiuiduales, quales son los que refiere Mascard. in loco citato: y tan solamente doña Geronima Maldonado madre del R. se adelantò a dezir, que lo tuuo muy bien tratado, y vestido de seda, y otras telas; y siendo vnico testigo en esto, no se deue atender ni hazer caso, iuxta iura vulgaria: y antes doña Felipa Maldonado, testigo presentado por la otra parte, dize que le criò como podia criar vn niño de la puerta de la Iglesia.

64 ¶ La segunda limitaciõ es, quando huuiesse prouança cõntraria de que el tratamiẽto no fue con aquella circunstancia como de padre a hijo,

ſic etiam poſt Baldum,& alios tradidit, limitando la miſma concluſion,idem Maſcard.*d.concluſ.n.35. verſ.Tertio limitabis*: y Alonſo de la Paz tiene prouança contraria,en quanto a no auerle tratado como a hijo.

65 ¶ Tercera limitacion,quando el tratamiẽto,y los actos de que ſe compone ſe hizierõ potiùs pietatis cauſa quã filiationis, Menoch. *de arbitrar. caſu 89.num.76.& lib.6.præſumpt.53.ex num 21.vſq; ad 34* Garcia,*de nobilitate,gloſ.20.num.6.* Gabr. Paleotus,*de not.ſpuriiſq; filiis,cap.22 num.7.8.& 9.*Maſcard.alios adducens,*d.concluſ.789.num.37.* y el R. en la quinta pregunta de ſu interrogatorio ha prouado concluyentemente como en el ha ſido coſtũbre el criar niños expoſitos, dandoles todo lo neceſſario.

66 ¶ Con que no obſta dezir,que le dio eſcuela,porque tambien es acto indiferente, que reſpecto de Alonſo de la Paz no induze preſuncion de filiacion, por auer ſido en el acto de piedad, y que con otros que ha criado por amor de Dios ha hecho lo miſmo, como tiene prouado auerlo hecho con Iuan de la Cruz.

67 ¶ La quarta limitacion es,quando el trato vltimo es opueſto al primero,que entõces no obra el primero tratamiento preſuncion de filiacion, Gozadin.*conſ.13.*& poſt Menochium, Ioannẽ Garciam,Maſcardum,Gabrielem Paleotum,D.Caſti. *d.c.104.n.8.*

68 ¶ Y eſto tambien ſe ajuſta,porque al primero tratamiento ſe opone, que ha catorze años poco mas o menos,que porque el A. dio a entender que era hijo del R.le echò de ſu caſa,y ha eſtado fuera della ſin alimentarle,ni darle coſa alguna, ni tratarle como a hijo.

69 ¶ Aqui ponderamos, que ſi Sebaſtian de la Paz fuera hijo del R. no le auia de echar de ſu caſa porque ſe jactaſſe de ello,ni es creyble que auia de ſer tan impio y cruel, que por vna cauſa tan leue (y aunque fuera muy graue) tanto tiempo dexàra

de

de acudirle, y de socorrerle, contra el dictamen y razon natural, & commune votum parentum, que siẽpre està obrando en fauor de los hijos, dessean-doles y procurandoles por todos caminos su conseruacion y aumento, sin que aya diferencia considerable de los legitimos à los naturales en quanto al amor, antes tal vez amã mas estos que aquellos; y si este lo fuera le huuiera perdonado, y dispensado con la causa del enojo, y le huuiera buelto a su casa, y obrado como padre.

70 ¶ Lo quarto se vale, de que el dicho Alõso de la Paz le llamò y nõbrò muchas vezes hijo: vnde ex hac nominatione tambien deduze presuncion ad probandam suam filiationem, ad tradita per Mascardum, *conclus.* 790. & à Dom. Castillo, *d. cap.* 104. *num.* 12.

71 ¶ Sed hęc nominationis coniectura, facilè excluditur ex sequentibus.

72 ¶ Lo primero, porque la regla principal circa hanc nominationis coniecturam, cõstituitur negatiuè, per textum *in cap. transmissæ, qui filij sint legitimi, & in cap. per tuas, de probat. l. non epistolis, l. nõnudis, C. de probat. l. neq; professio, C. de testamentis, l. si pater, C. de hæred. instituendis,* Mascard. post in numeros, *d. conclus.* 790. *num.* 2. D. Castill. *vbi proximè.*

73 ¶ Y solo obra circa filiationis probationẽ, quando principaliter, & propter se facta esset, o quando se hiziesse acto, que solo conuiniesse al que fuesse verdaderamente hijo, como si en juyzio cõfessasse vno aliquem filium suum esse, o extrajudicialmente data opera, & filio presente, diziendo, tu est filius meus, o se hallasse escrito el dia del nacimiento en el libro donde estan los demas hijos, aut versaremur in antiquis, prout in his terminis post Paleotum, Menochium, Mascard. obserbat D. Castill. *d. c.* 104. *n.* 12.

74 ¶ Benè Iulius Pacianus, *de probatio. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 32. el qual dize, que para que la nominacion prueue ha de ser nominatus à patre filius non semel, sed pluries, nec perfunctorie, sed principa-

liter,

liter, ac enixe, maximè in actu qui soli filio conueniat: y lo mismo dize Surdo, *de alimentis, tit. 1. quæst. 112. num. 9. & 10.* Alex. Trentacinq. *lib. 1. tit. de filiatione, num.* 14. & ante hos dixerat Iason, *consi. 102. vol. 4. num 6.*

75 ¶ Y la razon que dan los DD. es quoniã filiatio ortũ habet à natura, ideoq; non potest oriri ex sola nominatione, quæ potiùs blandiendi gratia quam veritatis inducendę, seu filiationis denotandæ proferri solet, vt plures adducens probat Mascard. *d. conclus.* 790. *nu.* 3. Stephan. Grat. 3. *tomo, cap.* 562. *n.* 24. *&* 25.

76 ¶ Y supuesto que el A. no tiene prouada la nominacion en acto indiuiduo de los que induzen prouança de ella, sino la simple nominacion, quæ potiùs blandiendi causa proferri solet, no le puede aprouechar ni aun en fuerça de conjectura: mayormente respeto de Alonso de la Paz, que es tan afable y suaue en el trato, que es muy ordinario en el vsar de semejante palabra, y mas con los que ha criado.

77 ¶ Quãto mas, que como en caso que fuera hijo de Alonso de la Paz el A. lo auia de ser espurio, la nominacion no obrára en este caso respeto del, lo q̃ aliàs respeto del hijo legitimo, o natural tantum, y esto aun en los casos en que la nominacion por ser principaliter facta, aut in actu qui soli filio conueniat, obrára o produxera filiationis cõiecturam, aut quasi possessionem, como lo notò singularmente, ex Angeli doctrina, hablando en proprios terminos Iason, *d. consi. 102. numer. 7. &* 8. ibi: *Quarto pro eadẽ parte bene facit: quia filij spurij, vel vulgò quæsiti, aut incestuosi, de quorum numero esse iste infans, si præsuponeretur esse filius testatoris, licet vocentur, vel nominentur fili ab eorum asserto, vel putatiuo patre, non tamen per hoc constituuntur in quasi possessione filiationis, quia iura superius allegata, quæ volunt, quod ex nominatione fili constituatur quis in quasi possessione filiationis, procedũt, & intelliguntur in filiatione iuxta, scilicet, legitimi, & naturalis simul, aut saltem naturali tan-*

tum approbata à iure ciuili: per titulum, ff. & C. de concubinis, non autem procedunt in spurijs, aut vulgo quæsitis, vel similibus qui certum patrem demonstrare non possunt, l. vulgo, ff. de statu hominum: ita egregié declarat Angelus in cons. 191. incipit super puncto videtur, &c.

78 ¶ Vltimamente se pondera por adminiculo de la filiacion el auerle puesto a oficio.

79 ¶ Sed tantum abest que esto pueda fauorecer a la parte contraria, que entendemos que es lo que mas excluye su intento, y apoya la defensa de esta parte, pues no es possible creer, ni cabe en recto juyzio, que si fuera su hijo el A. siendo como es hombre principal, mayormente no teniendo otro, lo auia de poner a oficio de texedor, tanto inferior al suyo.

80 ¶ Neque dicatur, que ya que estas conjecturas y presunciones, que militan por la parte del A. seorsim sumpte & separate no prueuen su filiacion, simul iunctè constituat sufficientem probationem, ex illo communi brocardico singula, quæ non prosunt simul collecta iubant, quam sententiam in hac specie tuentur, hi quos commemorat Mascard. *conclus.* 796.

81 ¶ Porque lo cierto es, quod etiam ex simul iunctis filiationis probatio nó resultat, in qua sententia steterunt consulendo in terminis Ruin. *cons.* 52. *num.* 4. *& sequenti volum.* 5. donde aunque concurrieron tres, scilicet, nominatio incidenter facta de filiatione, educatio in domo nominantis, & tractatio, resoluit tamen filiationem, aut quasi possessionem, non posse dici legitimè probatam, & in *cons.* 62. *volumine* 2. concurrebat itidem nominatio incidenter facta testes de auditu, & cohabitatio, & concludit ex his filiationem non fuisse probatam.

82 ¶ Et in casu, in quo consuluit Riminald. senior, *cons.* 289. *volum.* 2. aderant testes, de nominatione, fama, & legitimitate, & tamen colligit nó fuisse probatam filiationem.

83 ¶ Y Iason, *d. cons.* 102. *volum.* 4. aunque cócurrieron en aquel caso, nominatio, & educatio, in

domo

domo per multos actus censuit, nihilominus idem quod Ruinus, & Riminaldus.

84 ¶ Y Antonio Nata, *consf.* 473. vbi aderat confessio vnius parentis, & fama, & sensisse videtur non esse probatam filiationem.

85 ¶ Ex quorum authoritate Mascard. *d. conclus* no se atreuio a seguir la opinion contraria, vt ipsemet fatetur, *num.* 5. ibi: *In hac re quid sit censiendum non facilè dixerim, sed prudentis aduocati consilio reliquerim; qui re diligentius inspecta prudentum consilijs acquiescens, sine vllo negotio causam totam quam præ manibus habebit, explicare poterit.*

86 ¶ Y si algun caso se puede ofrecer en que re diligentius inspecta no se deuan juntar estas cõjecturas y presunciones, es en el de este pleyto.

87 ¶ Lo vno, porque cada vna de ellas auia de estar completamente prouada in suo genere para que se pudieran juntar, Bald. *in l. si quis ex argentariis,* §. 1. *num.* 4. *ff. de ædendo;* Felin. *in cap. causam quæ de officio delegat. in* 1. *notab.* Petra, *de fideicom. quæst.* 12. *numer.* 504. Cathel. Cota, *in memorabilibus verb. probationes plures, fol. mihi* 563. & deinde auia de ser concluyente dentro de los limites de presuncion y conjectura, ad inducendã filiationis probationẽ.

88 ¶ Y las conjecturas de que se vale la otra parte padezen ambos defetos, porque ni estan cõpletamente prouados in suo genere, ni son concluyẽtes cada vna de ellas intra limites præsumptionis, por no asistirles aquellas circunstancias, que conforme a derecho deuieran concurrir, vt ex his quæ diximus planè agnoscitur.

89 ¶ Lo qual viene a ser mas preciso en nuestro caso, por tener contra si el A. la presuncion de derecho, que resulta de auer nacido durante el matrimonio entre sus padres; q̃ para cõtrastar esta auiã de ser las prouanças concluyentes, vt ostendimus supra n. y por jũtarse cõjeturas y presunciones tã fragiles y tã equivocas como las q̃ tiene la parte contraria, no se produze cõcluyente prouança, cũ ex pluribus in perfectis non resultet vnũ perfectũ,

l. vsu-

l. vsuras, l. placuit, ff. de vsuris, & l. spadonū, §. qui iura, vbi Bart. *ff. de excusat. tutor.* Menoch. *lib. 1. præsumpt. 91. num. 6.* porque el todo no tiene diferente ser de las partes de que se compone, y assi lo mas que viniera a resultar desta vnion serà vna prouança presumptiua.

90 ¶ Y no dudamos que si el caso deste pleyto se le propusiera a los DD. de la opinion; de que se pueden juntar diuersas presunciones, ad probandā filiationem, que tuuieran contrario sentimiento, porque se deuen entender en casos en que se trata de prouar filiacion, a que no resiste la presunciō de derecho. O quando las presunciones son tan vrgētes, y tan eficazes, que fueran bastantes a contrastar y vencer la contraria presuncion de derecho.

91 ¶ La fee de Bautismo del A. en que tanto esfuerço y apoyo haze, no es instrumento q̄ prueua la filiacion, porque por esta no se prueua sino tan solamente el Bautismo, y no la qualidad de la filiacion: ita docent Benedictus Capra, *cons.* 57. Deci. *cons. 120. num. 1.* Martha, *de iurisdict. 2. p. cap. 8. n. 23.* & post Zeuall. 5. *tom. de cognit. per viam violentiæ, quæst. 4. num. 81. & 82.* & post Philippum Corneū, & Crauetam, idem Martha, *voto 26. num. 7. & 8.* al qual refiere y sigue el señor D. Iuan del Castillo, *d. cap. 104. num. 10.* y lo que tambiē suele prouarse por ella es la edad, vt tradit Sanchez *de matrimonio, lib. 3. disput. 15. num. 22.* & post alios Zeuallos *vbi supra, num. 84.*

92 ¶ Y la ponderacion que se haze, de que si fuera hijo del matrimonio no se dexàran de poner los padres en la partida del Bautismo, pudo ser q̄ fuesse por desmētir las espias de que estaua en Granada oculto el padre, auiendo cometido tan gran delito como era el q̄ se le imputaua de moneda falsa, o por otros fines que pudieron tener.

93 ¶ Y como quier que se considere, no es presuncion que pueda prepōderar a la de derecho, de que se ha de tener por hijo del matrimonio.

94 ¶ Ni puede auer mas razon, para q̄ se aya de

de entender ser hijo mas de Alonso de la Paz, que del Religioso con quien trataua entonces la madre del A.

95 ¶ Denique, si a todo lo dicho se junta las variedades y contrariedades que el A. ha tenido en nombrar el estado de la madre, diziendo en la primera demanda, que *siendo el R. soltero trató amores cõ vna muger noble principal y soltera*. Y despues en el replicato, *que es certissimo que ha mas de treynta y quatro años q̃ es viuda, y de presente lo es*. Y en la peticiõ de suplicaciõ, *q̃ era casada, y su marido se auia ausentado; respeto de proceder cõtra el por cierto delito de moneda falsa*, se echarà de ver quan poca atencion merecen sus prouanças y presunciones, porq̃ no se puede ofrecer cosa que tanto descubra, que todo es suposiciõ quanto ha intentado la parte contraria, como estas variedades, porque secundum ius estas circa eandem rem sapiunt falsitatem, iuxta textum *in l. qui falso vel variæ, ff. de testibus, & in l. eos, C. ad l. Corneliã, de falsis*.

96 ¶ Y quien anduuo tan animoso, que ha tenido atreuimiento para proponer y asseuerar cosas tan opuestas en vn Tribunal tan grande, no solo era justo cerrar la puerta a su pretension, denegandole el oyrlo, iuxta tradita *in l. 1. C. de furtis*, pero deuiera ser castigado, sin que le pueda releuar la ignorancia que afecta tuuo de su madre, pues ella misma declara le aconsejò pusiesse la demanda.

Secunda pars.

97 ¶ Ad filiorum alimẽta cogitur pater pro modo facultatum, dize el text. *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, & §. alimenta, ff. de lib. agnoscend. & in l. si competẽti, & in l. parentũ, C. de alend. lib. cum aliis*, Bart. *in l. si libertis, §. manumissis, ff. de aliment. & cibar. legat.* Alex. & Iason *in l. de alimentis, C. de transact.* Zephal. *cons. 498. numer. 22. 23. 36.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 157. n. 32. & cõs. 1217. n. 20.* Grat. *tom. 3. c. 562. n. 39.*

 Teniendo

98 ¶ Teniendo atencion a los frutos de que goza el padre, o persona a quien se piden los alimentos, *l. Imperator, ff. ad Treb.* & ibi Angelus, *l. ius alimentorum, §. modum,* & ibi glos. verbo, *Redditum, ff. vbi pupilus educari debeat, l. qui bonis, ff. de ces. bonor.* Lara de Cordoua *in d. l. si quis à liberis, §. sed si filius, num.* 14. Surd. *de alimentis, tit.* 7. *quæst.* 8. *num.* 12. Craueta *cons* 199. *num.* 11. Roland. *cons.* 22. *num.* 21. *vol.* 1. Caualc. *decis.* 8. *num.* 60. *p.* 3. Magon. *decis. Lucẽs.* 73. *à num.* 24. Burg de Paz, *cons.* 9. *nu.* 17. Zeuall. *q.* 779. *num.* 181. *&* 182. Ioan. Gutierr. *lib.* 3. *quæst.* 82. *nu.* 22. Greg. Lop. *in l.* 2. *tit.* 19. *par.* 4. *glos. verb. La riqueza, post principium,* ibi: *Et vbicumque debentur alicui alimẽta (quæ præstanda sunt pro modo facultatum, vt hic, & in l. pen. ff. de aliment. & cib. legat.) debent alimenta taxari, & limitari pro modo redditum, non pro modo valoris bonorum, etiam si in patrimonio esset aliqua res magni valoris, sed parui redditus, l. Imperator, ff. ad Trebell. & ib Bart. Paul. & Alex. d. l. pen. &c.*

99 ¶ O a los reditos, vt in specie reddituum Mand. de Alua, *cons.* 315. *numer.* 2. Monald. *cons.* 86. *num.* 11. *volum.* 1. Alex. Raudens. *cons.* 40. *n.* 62. *vol.* 2. Steph. Grat. *tom.* 1. *cap.* 131. *num.* 13. Viuio, *decis.* 523. *num.* 23. Rimin. iun. *cons.* 322. *num.* 5. Mario Giurb. *ad consuetudines Senatus Mesanensis,* 1. *p. cap.* 7. *glos.* 14. *num.* 6.

100 ¶ Quo supposito, es de ver que prouança se ha hecho por parte del A. en quanto a los bienes que tiene el R. frutos y reditos. ¶ Y lo que ay es.

101 ¶ En la pregunta sexta de vista articulò, que el R. tenia de hazienda mas de treynta mil ducados.

102 ¶ Y en ella tan solamente dos testigos dizen de oydas, que tiene mucho caudal el R. y doña Geronima Maldonado su madre, que las casas en q̃ viue el R. son de la testigo, y quãdo se muera seràn del R. no tiene possessiones algunas mas que trato de seda, y ha oydo dezir que es grande. Y en la pregunta 10. de reuista articulò, que el R. tiene veynte mil ducados de haziẽda, seda y caudal, y mas de

dos

dos mil ducados de renta, y los testigos que respõden a estas preguntas son tres, y dizen tiene mucho caudal el reo, sin liquidar cantidad.

103 ¶ Vea V. S. si con esta prouança podrà assignarle alimentos al actor, quãdo ni consta del caudal principal, ni de los reditos.

104 ¶ Porq̃ como esta materia es arbitraria, como lo aduertimos a la entrada deste papel, por el text. in *dict. l. si quis à liberis*, §. *de aliment.* ibi: *Arbitraturus quantum sit in facultatibus*, no dandose caudal liquido, no parece que ay sugeto, ni preexistente materia en que pueda obrar, porque siempre, maximé in præstandis alimentis se ha de regular por la qualidad de las personas, y cantidad de la hazienda, y faltando este norte es fuerça que vaya errado el arbitrio, porq̃ no puede dexar de faltarle la proporcion, que las leyes quieren que tenga, tiniendo atencion quanto es el patrimonio del que deue dar alimẽtos, si tan tenue que todo lo ha menester para si, si tã grueso que le sobra para poderlos dar, porque de otra manera fuera muy contingente condenar al padre, quando lo deuieran absoluer, & è contra.

105 ¶ Neque interst, que se huuiesse prouado que Alonso de la Paz tuuiesse algun caudal cõ que sustentar su casa y familia; porque sin prouança indiuidual de los reditos y frutos del, y que eran sufi cientes para si, y para poder dar estos alimẽtos, no era bastante, vt in terminis concludit Surd. *de alim. tit. 7. quæstione 8. numero 9.* ita subiiciens: *Aduertendum tamen in hoc, quod constare debet patrem habere reditus sufficientes tempore litis contestatæ, vel tempore sententiæ, nec sufficeret probare, quod aliquando habebat capitale, ex quo lucrabatur, quia & si in rebus particularibus præsumatur de præterito in præsens, l. siuè possidetis, C. de probat. tamen hoc non procedit in re vniuersali, vt est peculium, vel capitale, secundum Bart. in l. in confirmatione, ff. de conf. tutorum, & sequitur Alex. cons. 47. nu. 14. volu. 1. & in terminis Alciat. cons. 243. num. 3. addit etiam Alciat. loco prædicto, quod etiam si pater haberet*

capi-

capitale, non tamen cogitur negotiari, nec reperitur iure captum, argum. l. neque emere, C. de iure deliberandi, & subdit etiam Alciat. quod ad cognoscendum, an pater possit seipsum alere, & filium, atenduntur redditus bonorum, nõ autem quantitas patrimonij; quia alimenta præstanda sunt de lucro, non de capitali, &c.

106 ¶ Y no podrà valerse la parte contraria de que Alonso de la Paz tiene algũ caudal, y trato de seda, porque como tiene articulado y prouado apenas se puede sustentar con el, en cuyo caso aun siendo llana la obligacion de dar alimentos al A. cessara, ad text. *in l. 2. C. de alend. lib. cum aliis.*

107 ¶ Y quando el caudal aun siendo grande consiste en mercaderias y trato como el de Alonso de la Paz, no tiene obligacion el padre a venderlo, ni disminuyrlo para sustentar el hijo, tenet Alciat. *cons. 243. volum. 4.* y citando à Surd. Mar. Giurba, *d. cap. 7. glos. 14. n. 6. post medium*, ibi: *nec patrimonium, in mercibus, vel pecuniis existens diminuere cogitur pater, vt alat filium, sed ex fructibus præstanda ea sunt, &c.*

108 ¶ Vltimamente se deue considerar, que el A tiene oficio de texedor de seda, y que ha muchos años que le echò de su casa el R. y se ha sustentado con el, que esto solo bastàra, ex decis. tex. *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, de lib. agnoscend.* vbi probatur à contrario sensu, que aun siendo hijo legitimo, ò tal, en quien no se duda el serlo, cessa la obligacion de alimentarle en el padre teniendo oficio, y pudiẽdolo exercer, y pues ha passado hasta aora con el dicho oficio, podrà tambiẽ de aqui adelãte.

109 ¶ Ex quibus omnibus satis constat ser notoria la justicia de Alonso de la Paz, y deuerse confirmar la sentẽcia de vista, quæ sint dicta. Salva in omnibus G. S. C.

Licenciado Verdejo Carbajal.